

Sygn. akt: KIO 2040/10

WYROK
z dnia 6 października 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz

Protokolant: Patrycja Kaczmarska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 października 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **SENER Sp. z o. o. (lider konsorcjum), SENER INGENIERIA Y SISTEMAS S.A. (członek konsorcjum), z siedzibą dla lidera konsorcjum przy ul. Marszałkowskiej 76, 00-517 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. 03-734 Warszawa, ul. Targowa 74**

przy udziale wykonawców **AUDYTEL S.A., ul. Wspólna 47/49, 00-684 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje odtajnienie wykazu zrealizowanych prac i referencji potwierdzających należyte wykonanie tych prac złożonych przez wykonawcę AUDYTEL S.A., ul. Wspólna 47/49, 00-684 Warszawa na stronie 10 i 11 oferty,

2. kosztami postępowania obciąża PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. 03-734 Warszawa, ul. Targowa 74

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez

wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **SENER Sp. z o. o. (lider konsorcjum), SENER INGENIERIA Y SISTEMAS S.A. (członek konsorcjum), z siedzibą dla lidera konsorcjum przy ul. Marszałkowskiej 76, 00-517 Warszawa, tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Warszawa-Praga.**

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest „aktualizacja analizy wykonalności i analiz technicznych systemu gsm-r dla sieci kolejowej ten-t na terenie Polski wraz z planowaniem radiowym dla wybranych linii”.

W dniu 9 września 2010 zamawiający poinformował wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: SENER Sp. z o. o. (lider konsorcjum), SENER INGENIERIA Y SISTEMAS S.A. (członek konsorcjum), z siedzibą dla lidera konsorcjum w Warszawie (dalej konsorcjum SENER), iż wykonawca Audytel S.A. z siedzibą w Warszawie nie zgodził się na udostępnienie informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa i tym samym zamawiający nie wyraził zgody na wgląd konsorcjum SENER do tej części oferty wykonawcy Audytel Sp. z o. o.

Wobec takiej czynności odwołanie w dniu 20 września 2010 r. złożyło konsorcjum SENER zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. „przepisu art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p. - poprzez brak zachowania przez zamawiającego uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców polegający na zaniechaniu dokonania prawidłowych czynności związanych z badaniem skuteczności dokonanego przez Audytel S.A. zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i tym samym uniemożliwienie pozostałym wykonawcom weryfikacji oferty Audytel S.A.;
2. przepisu art. 7 ust. 1 oraz art. 8 ust. 1 ustawy p.z.p. - poprzez brak zachowania przejrzystości i jawności prowadzonego postępowania na skutek bezkrytycznego uwzględnienia oświadczenia Audytel S.A. o braku możliwości ujawnienia informacji zastrzeżonych w ofercie bez uprzedniego dokonania badania czy informacje te faktycznie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w świetle przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
3. ewentualne naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 punkt 3) oraz 24 ust. 2 punkt 2 ustawy p.z.p. wobec zaniechania odrzucenia oferty Audytel S.A. lub wykluczenia Audytel S.A., jako konsekwencja ustaleń zamawiającego w zakresie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, która ewentualnie przesądziłyby o nieskuteczności tak dokonanego zastrzeżenia.

Odwołujący wnosil o:

1. zobowiązanie zamawiającego do przedstawienia całości dokumentacji oraz oświadczeń

zamawiającego i wykonawcy Audytel S.A., w tym prowadzonej korespondencji pomiędzy zamawiającym i Audytel S.A., na okoliczność wykazania zaniechania dokonania pełnego i zgodnego z Prawem zamówień publicznych badania i oceny skuteczności dokonanego zastrzeżenia, w tym oparcia się zamawiającego jedynie na stwierdzeniu wykonawcy Audytel S.A. o braku zgody na ujawnienie zastrzeżonych informacji;

2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z wszystkich dokumentów i oświadczeń, o których mowa w punkcie 1;
3. dopuszczenie udostępnienia Odwołującemu treści całości dokumentacji i oświadczeń, o których mowa w punkcie 1;
4. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka - pracownika zamawiającego, Pana Mariusza Madeja, na okoliczność poinformowania odwołującego w dniu 18 sierpnia 2010 r. o zamiarze dokonania przez zamawiającego czynności badania i oceny zastrzeżenia informacji w ofercie wykonawcy Audytel S.A., jak również na okoliczność faktycznie dokonanych w tym zakresie czynności przez zamawiającego i okoliczności, na podstawie, których Zamawiający postanowił nie ujawniać informacji zastrzeżonych w ofercie wykonawcy Audytel S.A.;
5. nakazanie zamawiającemu dokonania następujących czynności, do których jest zobowiązany na podstawie ustawy p.z.p.:
 - a) ujawnienia informacji zastrzeżonych w ofercie wykonawcy Audytel S.A. w przypadku przesądzenia przez Krajową Izbę Odwoławczą, że informacje te nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa;
 - b) na wypadek konieczności dokonania ponownych czynności przez zamawiającego, wobec braku wystarczającej ilości dokumentów i oświadczeń, dokonania czynności badania skuteczności zastrzeżenia i w konsekwencji ujawnienia informacji zastrzeżonych w ofercie wykonawcy Audytel S.A. zgodnie z przepisami ustawy p.z.p.;
 - c) alternatywnie, w razie przesądzenia, że wykonawca Audytel S.A. zastrzegł informacje w sposób nieuprawniony, nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy Audytel S.A. na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 punkt 3) ustawy p.z.p., lub wykluczenia wykonawcy Audytel S.A. na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy p.z.p.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, iż informacje zastrzeżone przez wykonawcę Audytel S.A. nie spełniają wszystkich przesłanek określonych w art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr

153, poz. 1503 ze zm.), aby można je było uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa i co do zasady mogą one nie mieć zobiektywizowanej wartości gospodarczej dla wykonawcy, który takiego zastrzeżenia dokonał. Odwołujący podniósł, że zamawiający zaniechał dokonania czynności badania skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę Audytel S.A. oraz ujawnienia wskutek badania, tych informacji, które nie posiadają waloru tajemnicy. Odwołujący stwierdził, iż zamawiający w każdym przypadku powinien indywidualnie zbadać, w odniesieniu do każdego zastrzeżonego dokumentu, czy zachodzą przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa. W ocenie odwołującego zamawiający powinien podjąć konkretne działania z dochowaniem należytej staranności w wyjaśnieniu czy w danym stanie faktycznym spełnione zostały przesłanki skutkujące zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa. Odwołujący stwierdził również, że „nieuprawnionym jest aby zamawiający dokonywał powyższych czynności poprzestając wyłącznie na skierowaniu do wykonawcy pytania, czy wobec żądań konkurencyjnego wykonawcy, zgadza się na tym etapie postępowania do udostępnienia zastrzeżonych informacji”. Odwołujący wskazał, iż niezależnie od tego czy usługa wykonywana była na rzecz podmiotu publicznego zobowiązanego do stosowania ustawy p.z.p. czy też na rzecz podmiotu prywatnego niezobowiązanego do jej stosowania, to o uznaniu za tajemnicę przedsiębiorstwa informacji o wykonywaniu takiej usługi jej zakresie, cenie itp. decydować będzie wystąpienie łącznie przesłanek określonych w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a nie rodzaj czy charakter podmiotu czy też świadczonych usług. W zakresie utajnienia wykazu osób, na potwierdzenie warunku określonego w pkt 8.4.2. SIWZ odwołujący podniósł, iż zamawiający „w zakresie koordynatora projektu nie wymagał specjalistycznego doświadczenia, nacechowanego szczególną unikalną wiedzą lub predyspozycjami a wręcz przeciwnie, doświadczenie to ma cech y powszechności i jest na tyle ogólnie sformułowane, że bardzo mało prawdopodobne jest aby mogło stanowić podstawę do zastrzeżenia tych informacji”. W zakresie dysponowania koordynatorem ds. GSM-R, który powinien posiadać doświadczenie w opracowaniu dokumentacji przedprojektowej lub projektowej w zakresie budowy urządzeń GSM-R, obejmującej co najmniej szlak i 2 stacje kolejowe odwołujący wskazał, że osoba ta powinna posiadać doświadczenie w realizacji usługi na rzecz podmiotu, który zarządza liniami kolejowymi i ma we władaniu stacje kolejowe (PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. lub PKP S.A.) Podmioty te zobowiązane są do stosowania przepisów ustawy p.z.p., a usługi wykonywane na ich rzecz mają charakter jawny i nie podlegają zastrzeżeniu jako tajemnica przedsiębiorstwa.

W dniu 24 września 2010 r. swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Audytel S.A. z siedzibą w Warszawie wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Przystępujący podniósł, iż zastrzegając część swojej oferty,

jako tajemnicę przedsiębiorstwa wykazał spełnienie wszystkich trzech wymaganych przesłanek z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wskazał, iż zastrzeżone dane mają charakter organizacyjny przedsiębiorstwa i posiadają wartość gospodarczą, gdyż dane o charakterze wykonanych prac i kwotach kontraktów mogą umożliwić konkurentom podwykonawcy oraz konkurentom jego zleceniodawcy wgląd odpowiednio w strategię cenową i w strukturę kosztów w odniesieniu do usług zaświadczonych na wysoko wyspecjalizowanym rynku. Ponadto nazwiska osób wskazanych do realizacji zamówienia mają również charakter informacji gospodarczej gdyż powiązanie nazwisk osób wymienionych w załączniku 3B do SIWZ z informacją o ich zaangażowaniu w projekty referencyjne ma wartość gospodarczą dla firm, które korzystają z usług podwykonawcy przystępującego, ze względu na to, że wykonane prace obejmują krytyczny obszar ich działalności. Ponadto przystępujący wskazywał, że zastrzeżone informacje nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej, gdyż dostęp do nich mają wyłącznie upoważnieni pracownicy i współpracownicy, natomiast osoby trzecie, które muszą zapoznać się z tymi informacjami z racji uczestnictwa w projektach, otrzymują dostęp do tych informacji po podpisaniu odpowiedniej umowy o poufności. Dodatkowo wskazał, że wobec zastrzeżonych informacji podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Przystępujący wskazywał bowiem, że kontrahenci podwykonawcy wyraźnie zastrzegli, że wskazane informacje mają charakter niejawnny i zabezpieczyli je odpowiednimi klauzulami poufności, których naruszenie zagrożone jest obowiązkiem zapłaty kary umownej.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności postanowienia specyfikacji, wyjaśnienia złożone przez przystępującego w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska pełnomocników stron oraz przystępującego złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej ustalił i zważył, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie

W pierwszej kolejności ustalono, że wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 p.z.p., uprawniający go do złożenia odwołania, gdyż w przypadku potwierdzenia się zgłoszonych zarzutów odwołujący może ponieść szkodę wskutek nieuzyskania zamówienia poprzez zaniechania dokonania przez zamawiającego czynności ujawnienia informacji, które mogą nie stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa i tym samym uniemożliwić konkurowanie z ofertą innego wykonawcy i weryfikację złożonych wraz

z ofertą dokumentów i oświadczeń.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż wykonawca Audytel S.A. z siedzibą w Warszawie składając ofertę zastrzegł, jako tajemnicę przedsiębiorstwa: opis zasobów i doświadczeń wykonawcy (strony od 7 do 11 oferty), opis relacji z podwykonawcą oraz informacje finansowe (strony od 27 do 49 oferty). Izba ustaliła również, że pismem z dnia 31 sierpnia 2010 r. zamawiający działając na podstawie art. 26 ust. 4 i art. 87 ust. 1 ustawy p.z.p. zwrócił się do przystępującego o wyjaśnienie:

- 1) z czego wynika, iż zastrzeżone dokumenty stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa;
- 2) jakie działania zostały podjęte przez przystępującego w celu zachowania poufności zastrzeżonych dokumentów;
- 3) czy do nazwisk i innych danych osobowych osób wskazanych w wykazie sporządzonym na podstawie załącznika nr 3 do SIWZ brak jest dostępu w zwykłej drodze?

W odpowiedzi przystępujący wyjaśnił, iż:

- 1) Wykaz kluczowych osób wskazanych w załączniku 3B został utajniony gdyż informacja o udziale tych osób w przedstawionych projektach referencyjnych, które były zleceniodawcami i wykonawcami tych projektów, stanowi tajemnicę przedsiębiorstw, ze względu na strategiczny charakter tych prac. Podwykonawca zobowiązując się do udostępnienia osób wymienionych w załączniku 3B nie wyraził zgody na ujawnienie informacji o doświadczeniu wskazanych osób, ze względu na podpisanie umowy o poufności z podmiotami, dla których dane osoby, w imieniu podwykonawcy wykonywały zleczone prace. Powiązanie nazwisk osób wymienionych w załączniku 3B z informacją o ich zaangażowaniu w projekty referencyjne ma wartość gospodarczą dla firm, które korzystają z usług podwykonawcy, ze względu na to, że wykonane prace obejmują krytyczny obszar ich działalności.
- 2) Wykaz prac podwykonawcy został utajniony, gdyż takie zastrzeżenia zostały zawarte w umowach ze zleceniodawcami – ze względu na strategiczny charakter tych prac. Dane o charakterze wykonanych prac, kwotach kontraktów stanowią informację gospodarczą, umożliwiającą konkurentom podwykonawcy oraz konkurentom ich zleceniodawcy wgląd odpowiednio w strategię cenową i strukturę kosztów. w odniesieniu do usług zaświadczonych na wysoko wyspecjalizowanym rynku. Podwykonawca prezentując wykaz wykonanych prac, nie wyraził zgody na ujawnienie informacji, ze względu na podpisane umowy o poufności z firmami korzystającymi z usług podwykonawcy.
- 3) Dokumenty potwierdzające należyte wykonanie przez podwykonawcę usług związanych ze wspieraniem planowania i konfiguracji sieci radiowej systemu GSM w latach 2008-2010 o wartości przekraczającej 200 000 EUR został utajniony ze

względu na podpisaną umowę o poufności pomiędzy podwykonawcą a odbiorcą usługi.

- 4) Oferta podwykonawcy dla Audytel S.A. została utajniona, gdyż zawierała informacje handlowe i nazwiska konkretnych osób.

W wyjaśnieniach przystępujący wskazał również, że informacje wymienione powyżej nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej i podjęto wobec nich działania mające na celu zachowanie ich poufności. Dostęp do nich mają jedynie upoważnieni pracownicy i współpracownicy, natomiast osoby trzecie, które muszą zapoznać się z tymi informacjami z racji uczestnictwa we wspólnych projektach otrzymują dostęp do tych informacji wyłącznie po podpisaniu odpowiedniej umowy o poufności.

Jednocześnie przystępujący w wyjaśnieniach wskazał, iż nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa:

- 1) Część jego sprawozdania finansowego (rachunek zysków i strat) za okres 01.01.2007-31.12.2007;
 - 2) Raport z badania sprawozdania finansowego przystępującego za okres 01.07.2008-31.12.2008;
 - 3) Raport z badania sprawozdania finansowego przystępującego za okres 01.01.2009-31.12.2009;
 - 4) Oświadczenie przystępującego, iż jest następcą prawnym Audytel Sp. z o. o.;
 - 5) Opinia bankowa,
- które pierwotnie przystępujący zastrzegł, jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

W dniu 30 sierpnia 2010 r. odwołujący zwrócił się do zamawiającego z wnioskiem o umożliwienie wglądu do oferty przystępującego. W dniu 9 września 2010 r. zamawiający poinformował odwołującego, iż przystępujący nie zgodził się na udostępnienie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa i wobec czego zamawiający nie wyraził zgody odwołującemu na wgląd do zastrzeżonej części oferty przystępującego.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, iż odwołujący niezasadnie podniósł, iż zamawiający nie badał skuteczności i zgodności z prawem zastrzeżenia informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa jak też zaniechanie dokonania prawidłowego wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień i udowodnienia, że informacje zastrzeżone stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Bezspornym jest, iż zamawiający w powyższym zakresie wzywał przystępującego do złożenia wyjaśnień a przystępujący wyjaśnienia złożył. Mając na względzie treść wyjaśnień Izba stoi na stanowisku, iż zamawiający nieprawidłowo uznał, że brak jest podstaw do odtajnienia wszystkich zastrzeżonych dokumentów. W zakresie utajnienia wykazu zrealizowanych prac i referencji potwierdzających należyte

wykonanie tych prac złożonych przez przystępującego na stronie 10 i 11 oferty Izba uznała, iż informacje zawarte w tych dokumentach nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa. Izba wskazuje, iż brak jest możliwości uznania iż informacje zawarte na stronach 10 i 11 oferty przystępującego stanowią informację gospodarczą. Zgodnie z treścią załącznika nr 4 do SIWZ w wykazie zrealizowanych usług wykonawcy zobligowani byli do podania m.in. nazwy zamówienia i miejsca jego wykonania, wartości w euro, terminu realizacji, oraz nazwy zamawiającego. W wykazie przedłożonym przez przystępującego brak jest szczegółowych informacji o charakterze wykonanych prac, kwotach kontraktów. Izba podnosi, iż wypełniając załącznik nr 4 przystępujący powtórzył zapisy z pkt 8.4.1. SIWZ wskazując w nazwie zamówienia – usługi związane z wspieraniem planowania i konfiguracji sieci radiowej systemu GSM, a jeśli chodzi o wartość zamówienia - ponad 200 000 EUR. Informacje te zostały powtórzone w referencjach na potwierdzenie należytego wykonania wskazanej usługi. Mając na względzie powyższe, Izba stoi na stanowisku, informacje zawarte na stronie 10 i 11 oferty przystępującego nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa i winny być udostępnione. Izba nie podzieliła argumentacji przystępującego, iż ujawnienie zastrzeżonych informacji umożliwi innym wykonawcom wgląd odpowiednio w strategię cenową i w strukturę kosztów . Wobec braku jakichkolwiek szczegółowych danych dotyczących czy to wartości kontraktu, czy charakteru wykonywanych prac Izba uznała za zasadne nakazanie odtajnienia wykazu zrealizowanych usług wraz z referencjami należytego wykonania. Za tajemnicę przedsiębiorstwa nie można uznać również nazwy zamawiającego. Izba, wbrew twierdzeniom przystępującego uznała za nieudowodnione, iż dostęp do tych informacji mają wyłącznie upoważnieni pracownicy i współpracownicy a osoby trzecie otrzymują dostęp dopiero po podpisaniu odpowiedniej umowy o poufności. Izba wskazuje, iż przystępujący nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie swoich twierdzeń a stosownie do treści art. 6 k.c. skoro wywodzi z powyższych faktów skutki prawne ciężar dowodu spoczywa na nim. Izba stoi na stanowisku, iż działanie przystępującego polegające na utajnieniu wykazu usług jak też referencji wskazanych usług zmierzało nie do ochrony faktycznie tajemnicy przedsiębiorstwa a do uniemożliwienia innym wykonawcom ewentualnej weryfikacji oświadczeń przystępującego.

W zakresie odtajnienia wykazu osób, które będą wykonywać zamówienia, Izba podzieliła stanowisko zamawiającego i przystępującego uznając, iż dane osób, jak też ich kwalifikacje i doświadczenie, mając na względzie wysoko wyspecjalizowany rynek w tym zakresie jak też wąskie grono osób o wymaganym doświadczeniu, posiadają wartość gospodarczą i mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Izba na marginesie zauważa, iż nie jest wyjątkiem na rynku przejmowanie pracowników konkurentów w szczególności, gdy

są to osoby o szczególnych uprawnieniach czy też posiadające mało spotykane na rynku doświadczenie lub uprawnienia.

W zakresie żądania nakazania zamawiającemu odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy p.z.p. lub wykluczenia przystępującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy p.z.p. – w razie przesądzenia, że zastrzegł on informacje w sposób nieuprawniony – Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego. Wbrew twierdzeniom odwołującego nie sposób, co do zasady uznać, iż wykonawca zastrzegając tajemnicę przedsiębiorstwa, ograniczając innym wykonawcom dostęp do informacji zawartych w jego ofercie działa rozmyślnie z zamiarem naruszenia art. 8 ustawy p.z.p. Działania takiego nie sposób uznać, jako działania sprzecznego z prawem, gdyż zastrzeganie informacji, jako tajemnicy przedsiębiorstwa jest uprawnieniem wykonawców a to do kompetencji zamawiającego należy badanie i weryfikacja zasadności poczynionych przez wykonawców zastrzeżeń. W konsekwencji brak jest również podstaw do uznania, jak to wskazywał odwołujący, iż takie działania wykonawcy mogą stanowić czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Powyższa argumentacja znajduje również zastosowanie, co do zaniechania wykluczenia przystępującego gdyż brak jest również podstaw do uznania, iż wykonawca zastrzegając nieskutecznie tajemnicę przedsiębiorstwa składa faktycznie fałszywe oświadczenie i w konsekwencji powinien zostać wykluczony w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy p.z.p.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy p.z.p., czyli stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....